

of civilistic process. The notion “civilistic process” is a scientific category and is used for generalization of separate civil legal processes as notarial, civil and executive.

Civilistic process in the context of protection and security of civil rights of citizens is a resumptive scientific and legal category which unites under a mutual legal purpose separate civil legal processes (notarial, civil and executive) in which, within framework, in a manner and in order stated by law, civil rights of citizens are protected and secured.

Key words: enforcement procedures, notary procedures, civil procedures, protection of rights, protection of housing rights.

УДК 327.1

О. А. ХАЛАБУДЕНКО

О НОРМАХ ПРАВА ВООБЩЕ И НОРМАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ЧАСТНОСТИ: НЕКОТОРЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Обосновывается необходимость дифференциации понятий: «норма права», «нормативное высказывание о норме права», «нормативное правило» и «правило поведения», каждое из которых обладает особенностями референции к действующему субъекту. Подвергается критике легитимация нормативного высказывания экономической эффективностью соответствующих нормативных правил и утверждается, что границами, фундирующими содержание нормативных предписаний, служат моральные императивы – «мораль долга» и «мораль стремления». Утверждается, что нормативное правило и правило поведения регулирует поведение субъекта, реализуемое в различных правовых формах. Автор делает вывод, что поведение субъекта оценивается в практике применения юрисдикционными органами нормативного правила посредством индуктивного умозаключения. Определенность нормативного высказывания достигается не в нем самом, но в практике его применения.

Ключевые слова: норма права, нормативное высказывание, нормативное правило, правило поведение, моральные императивы, эффективность, целесообразность, истинность, правильность, нормативная конструкция, юридическая конструкция.

Халабуденко О. А. Про норми права взагалі та про норми цивільного права зокрема: деякі методологічні зауваження

Обґрунтовується необхідність диференціації понять: «норма права», «нормативний вислів про норму права», «нормативне правило» і «правило по-

ведінки», кожне з яких має особливості референції до діючого суб'єкту. Піддається критиці легітимація нормативного висловлювання економічною ефективністю відповідних нормативних правил і стверджується, що межами, які обґрунтовують зміст нормативних приписів, служать моральні імперативи - «мораль боргу» і «мораль праснення». Стверджується, що нормативне правило і правило поведінки регулює поведінку суб'єкта, що реалізовується в різних правових формах. Автор робить висновок, що поведінка суб'єкта оцінюється в практиці застосування юрисдикційними органами нормативного правила за допомогою індуктивного умовиводу. Визначеність нормативного висловлювання досягається не в ньому самому, але в практиці його застосування.

Ключові слова: норма права, нормативне висловлювання, нормативне правило, правило поведінки, моральні імперативи, ефективність, доцільність, істинність, правильність, нормативна конструкція, юридична конструкція.

Halabudenco Oleg. On the Norms of Law in General and Norms of Civil Law in Particular: Some Methodological Remarks

In the paper, the author substantiates the necessity to differentiate the concepts of "norm of law", "normative statement on the norm of law", "normative rule" and "rule of conduct", and each of them has particularities of reference to the existing subject. The author criticizes the legitimation of normative statements by means of economic efficiency of relevant normative rules and claims that such moral imperatives as "duty morality" and "aspiration morality" constitute borders fixing the content of the regulatory prescriptions. The paper states the normative rule and rule of conduct regulate the subject's behavior which is being implemented in various legal forms. The author concludes that the subject's behavior is assessed by means of inductive conclusion in practice of normative rule application by jurisdictional authorities. The normative statement certainty is attained not in itself, but in its application practice.

Key words: norm of law, normative statement, normative rule, rules of conduct, moral imperatives, effectiveness, reasonability, truthfulness, correctness, normative structure, legal construction.

Прежде чем начать изложение основного материала необходимо в более или менее четком определении основных понятий, посредством которых описывается правовой материал – то, что мы с определенной условностью называем позитивным правом. Речь идет о необходимости последовательной дифференциации общей правовой категории «**норма права**» от понятий: «**нормативное высказывание**», рассматриваемое в качестве центрального элемента системы права, «**нормативное правило**», служащее подводящей моделью для оценки поведения участника правового общения в правоприменительной деятельности и «**правило поведение**» как осно-

вание долженствования субъектов правового общения. Необходимость предложенной дифференциации понятий предопределена особенностями референции к действующему субъекту слагаемых правовой действительности, определяемых указанными понятиями, и, соответственно, функцией, которую эти слагаемые выполняют в процессе правового общения.

Всякое **нормативное высказывание (нормативное предложение)** основывается на авторитете (*auctoritas*), обеспечивающем его социальную легитимацию, и снабжено мерами принудительного осуществления, приводимыми в действие субъектом (сувереном, действующим лично, либо гипостазированной сущностью, каковой является государство, действующее от имени народа – носителя суверенитета), выполняющим функцию *potestas* – возможности субъекта политической власти действовать.

История европейского права знает различные подходы к легитимации нормативных высказываний. Так, на заре становления римского правопорядка нормативные высказывания освещались авторитетом жреческих коллегий, позднее – авторитетом знатоков права, сформировавших *ius*, и Сенатом Рима; с признанием христианского учения «абсолютно истинным» авторитет нормативного высказывания освещается властью императора, данной Богом, «ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены»¹.

В указанном ключе нормативные высказывания воспринимались и глоссаторами, которые рассматривали правовой материал римского права в качестве *ratio scripata*, поскольку рациональное в рассматриваемую эпоху считалось синонимом божественного. Нормативные высказывания признавались таковыми до момента, когда на смену христианскому представлению о праве пришло естественное право – новое *ius* первоначально деистической, а позднее секуляризированной эпохи, выродившееся в конечном итоге на Востоке в авторитет воли господствующего класса.

Современные методологические исследования обоснованности нормативных высказываний на Западе отталкиваются от поиска оснований их эффективности. В свою очередь эффективность нормативных высказываний апеллируют к политико-правовому подходу, сводимому по преимуществу к экономически эффективной оценке

действия права. С точки зрения утилитаризма моральная, а следовательно, и правовая ценность поведения определяется его полезностью². Политико-правовой подход к правовой действительности в том случае, когда он основывается на юридическом прагматизме, трансформируется в получивший широкое распространение со второй половины XX столетия метод школы экономического анализа права (*law and economics*). Названная школа видит основание права в реализации экономической эффективности правовых регуляторов, принимая во внимание критерий полезности и оценивая их в контексте деятельности рационального экономического агента, стремящегося максимизировать уровень удовлетворения своих потребностей³. При таком подходе юридические конструкции имущественных прав рассматриваются как лучший выбор, как «эффективное решение, обеспечивающее наилучшее использование ресурсов общества»⁴.

В самом деле, исследования действий экстрактивных и инклюзивных институтов в обществе⁵ свидетельствуют, что именно порядки с развитыми инклюзивными институтами отличаются стабильностью, обеспечивая рост благосостояния и сокращение обнищания, тогда как экстрактивные институты в конечном итоге приводят к усугублению кризисов. Связано это с тем, что первые из названных институтов позволяют участие всех или большинства лиц в легитимном присвоении и защите благ жизни, тогда как вторые дают возможность «элитарной» группе лиц присваивать блага исключительно или по преимуществу к собственной выгоде. Действительно, лица могут распоряжаться благами, присвоенными способами, дозволенными правом. Отсюда следует, что юридическая обязанность может быть возложена на лицо при условии, что оно обладает соответствующим субъективным правом, ибо тщетно ожидать удовлетворения требования от лица, не обладающего правом. Общество не может быть признано состоятельным, если бесправны его составляющие. Бесправие в имущественной сфере в конечном итоге приводит к феномену «богатых» стран с бедным населением⁶.

Согласимся, что поиск основания права в каком-либо проявленном утилитарном результате, безусловно, полезен, тем не менее не может быть признан универсальным – такой эффект, увы, может быть получен и в результате неправомерного поведения. Право, оче-

видно, не следует рассматривать в качестве основного или, более того, единственного детерминатива экономики (гипотеза *Law matters*) и тем более не *vice versa*. Связь между правом и экономикой имеет не причинно-следственный, а корреляционный характер.

Не случайно правовой материал действующих правопорядков основывается на инвариантных конструкциях, чья история восходит, по меньшей мере, к античному миру. Будучи универсальными, такие конструкции обеспечивают социально-экономическую стабильность отношений независимо от типа организации общества. Действительно, если исходить из детерминизма сущего, из представления о праве как о «результате опыта», следует, что сущность права выражается исключительно в рефлексии актуальных правовых ситуаций. Перенос такого представления о праве в сферу юридической науки делает как будто бы неотразимым аргумент, что между современным гражданским правом и правом античного Рима нет ничего общего. Однако практика демонстрирует противоположное: римско-правовые конструкции, удовлетворявшие потребности общества две тысячи лет назад, востребованы и в настоящее время⁷.

Отметим также, что тезис о детерминированности права и экономики не безупречен и логически. В самом деле, существует различие в понимании правил поведения, как оснований для действий, которые связаны с удовлетворением потребности (утилитарные основания) и правил поведения, как оснований для действий, рассматриваемых, оцениваемых самим субъектом правового общения, не зависимо от его желания (долг)⁸ – однако те и другие включены в сферу правовой действительности. Основание для действия, закрепленное в конкретном правиле, оценивается в зависимости от **вескости** самого аргумента⁹, в нем закрепленном, и не всегда зависит от выгоды действующего (бездействующего) лица.

Итак, в экономическом анализе права суждения о правовых нормах (нормативных правилах) основываются на анализе их эффективности, тогда как основной **целью права является установление справедливости**¹⁰. С точки зрения представителей школы права и экономики эффективность должна быть первостепенной целью общества. Язык справедливости, преобладающий в судебных решениях, по мнению Р. Познера, это – «в значительной степени перевод экономических принципов на язык этики». По мысли представите-

лей школы права и экономики, когда нарушается принцип эффективности, каждый член общества оказывается в худшем положении, включая любого, к кому могло относиться понятие справедливости. По мнению сторонников школы права и экономики, в долгосрочной перспективе конфликт между эффективностью и справедливостью не возникает, так как индивид, пострадавший в результате применения эффективной нормы, все равно выигрывает в результате роста благосостояния общества¹¹. Очевидно, что столь широкое, нарушающее границы частноправовой сферы уполномоченного лица, определение «справедливого» распределения благ само по себе не бесспорно, но главное – предложенный методологический подход однозначно исходит из допустимости эрозии моральных границ нормативных высказываний идеей эффективности.

Значимой в этой связи представляется **проблема соотношения нормативных высказываний и моральных императивов**. Соотношение правового и нравственного определяется самим содержанием субъективного права. В правовой культуре власть как свобода лица в отношении легитимно присвоенных объектов признается социальной ценностью (благом). Оценка рассматриваемого социального блага, с одной стороны, зависит от признания обществом и защищенностью правопорядком и потому не может быть индифферентной для правопорядка, с другой – она зависит от лица, господствующего над объектом, что, следовательно, дает возможность возлагать ответственность на него, если нарушаются признанные границы правомерного поведения. В этом смысле **субъективное право есть признаваемая и охраняемая правопорядком мера свободы лица в отношении легитимно присвоенного им блага**, – свободы от изменчивости фактических состояний.

Границы свободы определены императивами «морали долга» и «морали стремления»¹². «Мораль долга», будучи предельно нижней границей свободы лица, направлена на предотвращение конфликта внутри общества, поскольку право предписывает не желать чужого, воздавая каждому свое¹³. Предельная верхняя граница свободы лица определяется свободой других лиц по распоряжению легитимно присвоенными ограниченными ресурсами («мораль стремления»). Таким образом, в своем моральном измерении право исходит из известной контрверзы: не допуская установления нормативных пред-

писаний о том, как вести себя лицу с тем, чтобы достигнуть наилучшего результата, оно требует соблюдения вышеупомянутой «морали долга», возлагающей обязанность всех и каждого воздерживаться от посягательств на легитимно присвоенный лицом ограниченный ресурс.

Указанные нижняя и верхняя границы свободы лица задают контуры его приемлемого правового поведения. Признанная за лицом свобода вести себя в рамках означенных границ служит **естественно-правовыми** основаниями права в целом и его основного системна элемента – нормативного высказывания.

Правовая возможность в приобретении, осуществлении, изменении, прекращении и защите субъективного права определяется **нормой права**, что позволяет сделать вывод о том, что сущность права, его *essentia* может быть определена в фокусе соотношения нормативного высказывания, легитимирующего юридически значимое поведение лица и нормативного правила, определяющего правовые последствия такого поведения. По своему характеру норма права относится к классу директивных (деонтических) высказываний. Нормы, возникающие в процессе правотворчества, формулируются в терминах, выражающих понятия, которые с точки зрения юристов отражают общие представления о мере дозволенного поведения управомоченного лица¹⁴.

Следует отметить, что юридические выражения не имеют непосредственной связи с аналогами в мире фактов, которая есть у большинства обычных слов, а обычные слова не эквивалентны выражениям, употребляемым в юриспруденции¹⁵, что создает сложности в понимании норм права, представленных языковыми выражениями. Анализ фактов не сообщает нам ничего о социальных ценностях: сущее не дает возможность познать нормативно-ценное, должное. В противном случае можно прийти к абсурдным, но, увы, встречающимся среди исследователей утверждениям о тождественности понимания нормы в обществе («норма права») и в природе (например, «норма осадков»). В этой связи Г. Харт сделал вывод, что «наша неспособность определить ключевые термины с точки зрения обычных аналогов в мире фактов есть величайшая аномалия юридического языка»¹⁶.

Итак, нормативные высказывания устанавливают **ценности**, тогда как дескриптивные высказывания направлены на то, чтобы описывать факты. Когда мы утверждаем, что запрещено нарушать чужое субъективное право, например, на исполнение, то нашей целью не является описание того, каковы факты, но создание определенной линии нашего поведения, согласно которой обязанное лицо – должник или третьи лица – не должны нарушать названное право, и если они нарушат, то будут привлечены к ответственности. Другими словами, нормативные высказывания указывают на то, как мы должны вести себя в конкретной фактической ситуации. Таким образом, из представленного нормативного правила не выводимо, что мы будем себя вести именно таким образом, но оно является *эталон*ом (моделью) и, возможно, *нашим решением* о том, как мы должны действовать в данной ситуации. Практически все юридические конструкции представляют собой решения о линиях поведения¹⁷. Таким образом, и регулятивное, и охранительное действие нормы носит оценочный характер: «никаких объективных связей между фактами и их правовыми последствиями не существует и не может быть установлено...»¹⁸.

Нормативное высказывание само по себе не дает ответа на вопрос: почему определенные социальные отношения связаны с нормами права, предлагая при разрешении этого вопроса обратиться к вере в разумность «законодателя», который способен определить, какая фактическая ситуация достойна признания и защиты, а какую следует проигнорировать. В этой связи еще раз обратим внимание на то, что факт и право не находятся в причинно-следственной связи, аналогичной той, которая свойственна явлениям природы и которая может быть описана через ее законы (фюзис). «Основание и результат, – как справедливо заметил М. Хайдеггер, – не то же самое, что причина и следствие»¹⁹. Отношение между **причиной и следствием** является «фактуальным и эмпирическим», тогда как отношение между **основанием и следствием** – «концептуальным и логическим»²⁰. Основание не призвано оказывать воздействие на мир фактов, но наоборот, оценка фактического поведения – действия или бездействия – происходит с точки зрения правовых эффектов, предусмотренных нормой права. Так, исполнение по обязательству о передаче вещи (фактическое действие) сообщает правовой эффект

– прекращает обязательство надлежащим исполнением потому, что диспозиция нормы указывает на правовые последствия совершения соответствующих действий, имеющих цель прекратить обязательство.

Результат исследования нормы (ее логической структуры) представляет собой суждение о ней. По своей природе норма права есть логическое суждение имплицативного типа, состоящие из двух элементов: основания и следствия. В том случае, когда нормативное правило призвано установить права и обязанности, его основание именуется гипотезой и правовые последствия, выраженные в форме прав и обязанностей – диспозицией.

В специальной литературе, исходя из представления о том, что право не может существовать без аппарата принуждения, широкое распространение получила «трехзвенная» концепция правовой нормы. Согласно ее положениям правовая норма складывается не из двух, а из трех элементов (гипотезы, диспозиции и санкции) и строится по модели «если (гипотеза) – то (диспозиция), иначе (санкция)»²¹. Однако следует отметить, что гипотеза всякой правовой нормы представляет собой составную часть правовой нормы как единого целого и в этом смысле образует устойчивую логическую связь с правовыми последствиями, выраженными в виде диспозиции или санкции. Следовательно, «гипотеза и диспозиция, хотя они и берутся <...> изолированно, не имеют никакого смысла друг без друга»²². Таким образом, характеристика нормы как структуры предполагает учет устойчивых логически-необходимых связей между ее элементами.

При этом известно, что формальная логика не знает суждения, построенного по модели «если – то – иначе», а трехэлементная модель представляет собой чисто механическое соединение двух импликаций. «Иначе» следует передать как: если «условия (все или некоторые), описанные в такой-то норме, не имеют места быть», то «наступают последствия такие-то». Это – новая диспозиция, обычно именуемая санкцией²³. Дальнейший ход рассуждений зависит от того, что понимается под санкцией. Ответ на поставленный вопрос зависит от оценки факта, закрепленного в гипотезе соответствующей нормы. Следует поддержать точку зрения Е.А. Крашенинникова, который в этой связи отмечал, что «санкция указывает не на

меры принуждения, а на меры возможного и должного поведения, способные быть реализованными в принудительном порядке»²⁴.

Причем гипотеза и санкция соответствующей нормы находятся в такой же логически необходимой связи, как и отмеченная выше оппозиция – гипотеза и диспозиция. В самом деле, предусмотренные санкцией права и обязанности возникают при наличии определенных условий. Эти условия, так же как и условия, вызывающие возникновение прав и обязанностей, предусмотренных диспозицией, фиксируются в соответствующей гипотезе. Последняя есть то, что она есть лишь по отношению к санкции, и *vice versa*. Стало быть, санкция, так же как и диспозиция, содержит в себе самой отношение со своей гипотезой. Отсюда следует, что диспозиция и санкция не могут фигурировать в качестве основных частей одной нормы права²⁵. Если в одной нормативной конструкции и присутствуют три элемента, то речь идет не об одной норме, но о двух логически связанных друг с другом правилах поведения. Санкция выступает составной частью гражданско-правовых норм, установленных на случай конфликтных ситуаций.

Исходя из сказанного допустимо предположение, что **полная нормативная конструкция** объединяет две нормы, каждая из которых состоит из двух элементов. Первая из них имеет регулятивный эффект и реализуется в соответствующей юридической форме регулятивного правоотношения, вторая – носит охранительный характер и ее действие, реализуясь в поведении участников соответствующего охранительного правоотношения, направлено на охрану (защиту) прав и иных частноправовых прерогатив. При этом можно согласиться с мнением В.Н. Протасова о том, что «модельные конструкции правовой нормы не следует противопоставлять друг другу и считать правильной какую-то одну из них. Возможны разные подходы к строению юридической нормы, и более плодотворно рассматривать их как «набор» моделей <...>, каждый из которых призван решать свои, только ему присущие задачи»²⁶.

Заметим также, что при рассмотрении вопроса о соотношении нормы гражданского права и объекта ее правового воздействия, обнаруживается, что гипотеза нормы, определяющая круг фактических обстоятельств, и основание возникновения прав и обязанностей, составляющих содержание определенного право-

отношения, не совпадают. Основанием возникновения субъективного права (если речь идет об отношении, в котором праву соответствует юридическая обязанность) служит частноправовой акт – волеизъявление, направленное на правовой результат, признаваемый и охраняемый (защищаемый) правопорядком, в свою очередь гипотеза нормы, предусматривающая юридически значимый тип поведения для участника такого правоотношения, может быть определена также юридическими состояниями – типизированными правовыми свойствами лиц, юридически значимыми свойствами объектов прав, фикциями и презумпциями²⁷. В этих случаях правовые последствия, явившиеся следствием установления названных фактов, определенных в правовом предписании, реализуются в конкретных правовых ситуациях актами управомоченного лица. Такие правовые предписания, так же как и правила поведения, состоят из двух частей: 1) части указывающей на обстоятельства, которые вызывают правовое последствие, предусмотренное второй частью предписания; 2) части, указывающей на правовое последствие, которое вызывается обстоятельствами, предусмотренными первой частью предписания²⁸.

Логическое противоречие на этом уровне обусловлено тем, что само понятие «правоотношение» эксплицитно мыслится как объект правового воздействия и выражается посредством аналитического суждения, а имплицитно рассматривается как типизированный образец поведения его субъектов, закрепленный суждением синтетического типа. Снимая оппозицию внешне проявленного и внутренне присущего в правоотношении заметим, что рассматриваемая правовая категория не единственная, а лишь одна из многих форм реализации юридически значимого поведения лица, определенного нормой права.

Отметим в этой связи также, что само правило, следуя теории Л.И. Петражицкого, воздействует на поведение человека и переживается им как субъектом права²⁹. Следовательно, алгоритм взаимодействия нормативного правила с правовыми эффектами задан последовательностью, в которой норма права определяет (регулирует) поведение участника правового общения, реализуемое в определенных правовых формах, в том числе в правоотношении. Во всяком случае, необходимости в посреднике в форме правоотноше-

ния между нормой права и юридически значимым поведением участников правового общения нет.

Имеются также критические замечания и в отношении **логической обоснованности нормативного высказывания и нормативного правила**. Речь идет об известном «парадоксе или гильотине Юма» (*is – ought problem*), имеющем два возможных решения: либо полный отказ от возможности выведения из сущего должного (вывод, вытекающий из концепции феноменологии Э. Гуссерля³⁰), либо признание того, что должествование имеет фактическое происхождение и восходит к социальному опыту (теория действия, развитая Д. Сёрлем³¹).

Известно, что логическая истинность основывается на аргументах, применимых в дедуктивных или индуктивных рассуждениях. При этом дедуктивные рассуждения предполагают применение критерия валидности (логической правильности). Валидное рассуждение основывается на том, что из верных посылок следует только верный вывод. Следует признать, что дедуктивные рассуждения для понимания поведения участника правового общения, осуществляемого посредством оценки при подведении рассматриваемого поведения под общее правило, закрепляющее устоявшееся представление о должном, логически невозможны. Дедуктивные рассуждения всегда сильные: в них причина каузально связана со следствием. Для оценки поведения субъекта правового общения применимо **слабое понимание**, принимающее во внимание цель совершения им поведенческих актов (телеологическое понимание и объяснение, как подведение под общепринятую истину). Слабое понимание представляет собой проблематичное, **индуктивное умозаключение**³². Схема слабого понимания такова: «**А** основание **В**. **В** представляет собой социальное благо; значит **А** вероятно также является благом». Например: фактическое обладание вещью (**А**) служит основанием для защиты соответствующей владельческой ситуации добросовестного владельца (**В**), стабильность которой признается социальным благом; значит, фактическое обладание вещью вероятно также является благом. Вероятность здесь состоит в том, что нормативное правило презюмирует социальную ценность владения, исходя из вероятности о добросовестности лица, фактически обладающей вещью. Во всяком случае, вопрос о том, какое

именно фактическое обладание есть социальное благо, остается на усмотрение судебной инстанции, учитывающей при вынесении решения накопленный социальный опыт.

Слабое понимание оценки поведения участника правового общения, осуществляемое посредством подведения под общее правило, включает помимо оценки самого поведения также цель, для достижения которой субъект ведет себя таким образом, как это предусмотрено правилом. Логической формой понимания целевого поведения участника правового общения является **практический силлогизм**, который служит для **телеологического объяснения** подводящей моделью. В практическом силлогизме исходная посылка говорит о некоторой желаемой цели (цели действия); в меньшей посылке действие как средство его достижения связывается с желаемым результатом; в заключении делается вывод об использовании средства для достижения цели³³.

Так, лицо, имеющее цель приобрести право собственности на движимую вещь, для достижения этой цели устанавливает господство над вещью, которое и позволяет достигнуть желаемого результата – приобрести право собственности. Таким образом, с позиции телеологического объяснения можно понять поведение действующего лица, а точнее – действие правила поведения, которым оно руководствуется, однако нельзя достоверно узнать, привело ли поведение действующего лица к желаемому результату. Оценка достижения предполагаемого результата при возникновении конфликтной ситуации возможно только в индуктивном заключении, которое предполагает, что частные предпосылки связываются с заключением через определенные фактические основания, не имеющие формального характера³⁴.

Дальнейший логический анализ нормы права определяется корректностью ответа на вопрос: существует ли право как объективное явление. От полученного результата зависит разрешение двух тесно связанных с ним проблем: во-первых, является ли право (**в значении нормативного высказывания**) результатом человеческого опыта, исключаящим рациональный или эмпирический априоризм; во-вторых, как следствие из первого, допустимо ли признание того, что между правом (**в значении нормативного правила**) и моралью не существует никакой логической связи³⁵.

На вопрос о том, существует ли норма права объективно, можно дать положительный ответ, если норму права понимать в качестве некоего положения дел так, как оно есть на самом деле, независимо от наших мнений о нем (метафизическая объективность), иными словами тогда, когда рассматриваемое понятие используется в значении **нормативного высказывания**. С другой стороны, нельзя признать, что норма права в значении **нормативного правила** и **правила поведения** представляет собой логическую связь между утверждением, выраженным в дескриптивном предложении, и неким существующем в мире объектом, а следовательно, что норма права устанавливает объективную связь между поведением участника правового общения и ее эффектами.

Функция правовой нормы – **прескриптивная**, а следовательно, нормативные правила, в отличие от высказывания об их существовании (нормативных предложений), не могут быть ни истинными, ни ложными. При этом, конечно, следует учитывать, что одно и то же высказывание выполняет как функцию нормативного предложения, так и нормативного правила, а также правила поведения. Так, утверждение, согласно которому владение движимой вещью признается правовым основанием, во-первых, побуждает участников правового общения презюмировать за владельцем право собственности и при возникновении конфликтных ситуаций рассматривать его как собственника; во-вторых, служит подводящей моделью, позволяющей юрисдикционному органу при определенных обстоятельствах признать за фактическим обладателем движимой вещью указанные правовые последствия; в-третьих, служит стимулом для владельца получить вещь в фактическое обладание с тем, чтобы все иные лица признавали его правообладателем.

Таким образом, нормативные высказывания о правиле поведения (нормативные предложения) не могут быть охарактеризованы как действительные либо эффективные, они не могут быть ни соблюдены, ни нарушены, но они истины либо ложны. Нормативное высказывание, следовательно, рассматривается в значении социального факта и сложившейся практики. Напротив, нормативные **правила могут быть** действительны либо недействительны, эффективны или неэффективны, они могут соблюдаться или нару-

шаться, но они не могут быть истинными или ложными³⁶. Так, нормативное высказывание об оценке добросовестности участника правового общения может быть истинным или ложным, тогда как эффекты соответствующей нормы, в значении нормативного правила, определяющего последствия добросовестности или недобросовестности, не могут быть валидированы, а следовательно, истинными или ложными.

Истина всегда контекстуальна, она выстраивается в диалоге с *другим*. В самом деле, «...только на уровне социального взаимодействия посредством языкового общения мы и создаем основания, не зависящие от желания»³⁷ - основания долженствования. Должное существует в нормативной форме, как адресуемое субъекту правило поведения, которое необходимо исполнить, оно осознается как обращение к другому, а потому должно иметь коммуникативную природу³⁸.

Однако следует учитывать, что для начала правового общения необходима выработка единого кода коммуникативной интеракции. Результативная коммуникация возможна только тогда, когда участники процесса правового общения заранее согласуют понятный для них формализованный способ коммуникации. Выработка такого способа в процессе общения в принципе невозможна, так как в этом случае исключается возможность начала *iuris communicatio*, поскольку юридически значимый результат коммуникации возможен лишь в случае, если «способ передачи сообщений уже выработан и оговорен»³⁹. Так, только результат рецепции, представленный правовой традицией (тем, что передается), дает единый код правового общения, позволяющий наладить результативную коммуникацию между различными правовыми культурами. Поэтому неверно утверждение о том, что в самих фактических актах коммуникации (приказах, обещаниях, обязательствах) создаются основания для нормативных суждений.

Отсюда допустимо предположение, что оценка поведения лица, предписанного нормой права (нормативным правилом), может быть **правильной или неправильной**: правильный ответ не является истинным, но позволяет определить эффективность через призму информированности о правах и обязанностях, соблюдение или нарушение которых влечет определенные правовые последствия.

Однако само нормативное правило зависит от сложившегося социального опыта, оно многозначно. Во всяком случае, определенность нормы достигается не в ней самой, а в практике ее применения: «только после решения судьи мы можем узнать, какая норма соответствует указанной нормативной формулировке»⁴⁰. В этом смысле судебный акт выполняет функцию детерминатива, позволяющего определить финальное нормативное значение правила. Применительно к вопросу о соотношении норм права и моральных императивов такая точка зрения позволяет утверждать, что суд прибегнет к применению моральных категорий – основы судейского усмотрения – всякий раз, когда нормативное высказывание неправильно с точки зрения социального опыта.

Юридические нормы, подобно знакам, не являются сущностями, а потому определение их состояния «**существуют объективно**» к ним применим, как было отмечено выше, только при определении их в качестве нормативных высказываний. Знак же не отсылает к значению вещи во вне, он отсылает к значению в его собственных границах. В этом смысле базовый концепт права тождественен самому себе: право есть право, его определение не требует предиката. Тем не менее нормы права «прямо или символически связаны с конкретными актами, которые имеют место в реальной жизни»⁴¹: в значении нормативного высказывания – практикой легитимации и процедурой принятия, в значении нормативного правила – практикой применения, а в значении правила поведения – практическим осуществлением. Поэтому право не может быть сведено (подобно шахматам) к набору правил, согласно которым каждый элемент определен посредством референции по отношению к другому, но не к своему субстрату.

Принципиальная невозможность выведения истинного положения дел из правила, имеющего нормативное значение, позволяет утверждать, что слагаемые правового материала – особого рода структуры, составляющие ткань всякой правовой системы, имеют **конструктивную** «природу». Связи между элементами правовой действительности отражают их конструктивные особенности, заданные политико-правовыми императивами – в терминах естественного права – «правовой природой», но в действительности особым правовым режимом, конвенционально признанным и установлен-

ным правов порядком в отношении определенных типизированных юридических конструкций.

Юридические конструкции (структуры), будучи формами общественного сознания, десубстантивированы: значение того или иного элемента структуры здесь определяется местом его расположения в ней и вытекающей отсюда функцией, которую он выполняет. Признание нормативного уровня выражения юридических конструкций снимает проблему удвоения онтологии юридических феноменов, исключая необходимость дополнять феноменальное измерение миром ноуменальных сущностей в форме актов воли субъектов юридического общения. Допустимо предположение, что та или иная юридическая конструкция предшествует нормативному высказыванию, но при этом, будучи закрепленной в нормативном материале (нормативном высказывании), сохраняет свою автономность, позволяющую прибегнуть к ее эвристическому постижению. Субъект правового общения в этом смысле есть способ репрезентации соответствующей конструкции.

Однако юридические конструкции приобретают характер субстанции (в значении *existentia*), когда участник правового общения выражает волю на их эксплицитное выражение. С момента выражения юридически значимой воли юридическая конструкция приобретает некий «центр»: возможность, заложенная на уровне нормативного высказывания, становится правовой действительностью. Таким образом, «центр» служит глубинным основанием, не принадлежащим самой структуре, но удерживающим саму ее конструкцию. В отличие от причин, делающих нас несвободными, основания зависят от свободы воли субъектов правового общения. Для **нормативного высказывания о правиле поведения** таким центром выступает *potestas*; для **нормы права в значении правила поведения** – воля, а точнее целевое поведение субъекта правового общения. Зазор между нормативным правилом как абстрактным директивным предписанием и конкретным правилом поведения, которым руководствует субъект, в случае возникновения спора заполняется значением, полученным в практике применения нормативного правила.

Посредством конструктивистского подхода к праву разрешается вопрос о соотношении моральных категорий и нормативных пра-

вил: морально-нравственные императивы могут быть оценены исключительно в контексте соответствующих юридических конструкций. Высказанная Г. Кельзенем точка зрения, что «мораль следует рассматривать как часть права в тех случаях, когда право содержит нормы, делающие моральные нормы условием применения принуждения»⁴², может быть принята, если нормами права считать конкретные нормативные правила, ансамбль которых образует соответствующую нормативную конструкцию. Так, идея о недопустимости совершения частноправовых актов, противоречащих закону или нравственности, запрет на применение обычаев, нарушающих нравственность, недопустимость включения в сделку условий, противоречащих нравственности – эти и другие запреты при практическом применении могут быть объяснены и познаны лишь в рамках соответствующих юридических конструкций. Сказанное позволяет сделать вывод, что морально-нравственные императивы, будучи включенными в правовой контекст на уровне соответствующих юридических конструкций, не обуславливают их существо, но подчинено им.

1. *Послание к Римлянам апостола Павла*. (Рим. 13.1.). 2. *Халабуденко О.А.* Право и экономика vs право и мораль: некоторые методологические замечания // *Право и бизнес: конвергенция частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности*. Москва, 2015. С. 49-62. 3. *Фридмен М.* Методология позитивной экономической науки // *THESIS*. 1994. Т. 2, Вып. 4. С. 49. 4. *Одинцова М.И.* Экономика права: учеб. пособие; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. Москва: Изд. Дом ГУ ВШЭ, 2007. С. 19. 5. *Дарон Аджемоглу Джеймс А. Робинсон.* Почему одни страны богатые, а другие бедные. Происхождение власти, процветания и нищеты. Москва, АСТ, 2015. 693 с. 6. *Халабуденко О.А.* Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев, 2011. С. 11. 7. *Halabudenko Oleg.* Legal Construction in the Focus of Inter-Temporal and Inter-Local Methods of Comparison: The Methodological Aspect // *The Interaction of Legal Systems: Post-Soviet Approaches*. Ed. By William E. Butler, Oleksy V. Kresin, London, 2015. P. 80. 8. *Сёрль Дж.* Рациональность в действии. Пер. с англ. А. Колодия, Е. Румянцевой. Москва: Прогресс-Традиция, 2004. С. 21. 9. *Оглезнев В.В.* Некоторые замечания к теории об основаниях для действия // *Вестник Томского государственного университета: Философия, Социология, Политология*. 2015. № 2 (30). С. 216. 10. *Дворкин Р.* О правах всерьез / Пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева. Москва: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. С. 210-251; Dworkin R. Is Wealth a Value? // *The Journal of Legal Studies*. 1980. Vol. 9. N 2. P. 191-226. 11. *Posner R.* *The Economic of Justice*. Cambridge, Mass: harvard University Press,

1983. Р. 88-115; Одинцова М.И. Цит. работа. С. 45. **12.** *Понятия «мораль долга» и «мораль стремления»* введены в научный оборот американским правоведом Лоном Л. Фуллером, исследовавшим специфические моральные требования к праву. См.: Фуллер Лон Л. Мораль права; пер. с англ. Т. Даниловой, под ред. А. Курьева. Москва: ИРИСЭН, 2007. С. 14-20. **13.** D.1.1.10pr: «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere alterum non laedere, suum cuique tribuere». **14.** *Оглезнев В.В., Суровцев В.А.* Определение per genus proximus et differentiam specificam и юридический язык // СХОЛН Vol. 9.2 (2015). С. 228. **15.** Idem. С. 233. **16.** *Харт Г.Л.А.* Идея права / Пер. с англ.; под общ. Ред. Е.В. Афанасьева и С.В. Моисеева. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 230. **17.** *Оглезнев В.В. Г.Л.А.* Харт и формирование аналитической философии права. Томск: Издательство Томского ун-та, 2012. С. 78. **18.** *Белов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право: учебник. Москва: Издательство Юрайт, 2011. С. 244. **19.** *Хайдеггер М.* Положение об основании. Статьи и фрагменты / Пер. с нем., глоссарий, послесловие О.А. Коваль, предисловие Е.Ю. Сиверцова. Санкт-Петербург: Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ; Алетейя, 2000. С. 51. **20.** *Вригт Г.Х.* фон. Логико-философские исследования: Изб. тр.: Пер. с англ. / Общ. ред. Г.И. Рузавина и В.А. Смирнова. Москва: «ПРОГРЕСС», 1986. С. 71. **21.** *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова.* Москва: Юрайт-Издат, 2007. С. 101. **22.** *Крашенинников Е.А.* Гражданско-правовые нормы // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2011. № 2. С. 8. **23.** *Гражданское право.* Ор. cit. С. 102-103. **24.** *Крашенинников Е.А.* Ор. cit. С. 11. **25.** Ibid. **26.** *Протасов В.Н.* Стрoение нормы права в свете теории охранительных правоотношений // Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова, Ярославль, ЯрГУ, 2011. С. 7. **27.** *Халабуденко О.А.* Гражданско-правовые нормы и формы / О.А. Халабуденко // Управление в социальных и экономических системах: материалы XXI междунар. науч.-практ. конф. Минск, 15 мая 2012 г. С.132. **28.** *Крашенинников Е.А.* Ор. cit. С. 9. **29.** *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Издательство «Лань», 2000. С. 270-274. **30.** *Гуссерль Э.* Логические исследования. Т. 1: Прологомены к чистой логике. Москва: Академический проект, 2011. 256 с. **31.** *Сёрль Дж.* Рациональность в действии. Пер. с англ. А. Колодия, Е. Румянцевой. Москва: Прогресс-Традиция, 2004. 336 с. **32.** *Философия: Энциклопедический словарь / Под ред. А.А. Ивина.* Москва: Гардарики, 2004. 1072 с. **33.** *Вригт Г.Х.* фон. Ор. cit. С. 64. **34.** *Ивин А.А.* Логика. Учебное пособие. Москва: Знание, 1998. С. 112. **35.** *Булыгин Е.* К проблеме объективности права // Проблемы философии права. 2005. Т. III. № 1-2. С. 7. **36.** *Булыгин Е.* Ор. cit. С. 8. **37.** *Оглезнев В.В.* Некоторые замечания к теории об основаниях для действия // Вестник Томского государственного университета: Философия, Социология, Политология. 2015, № 2 (30). С. 215. **38.** *Поляков А.В.* Норма права. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140109> (дата доступа: 10.12.2016).

39. *Гаспарян Д.Э.* Введение в неклассическую философию. Москва: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2011. С. 198. 40. *Булдыгин Е.* Ор. cit. С. 11. 41. *Ллойд Д.* Идея права. Идея права. Репрессивное зло или социальная необходимость. Пер. с англ.: Юмашев Ю. М. (Науч. ред.), Юмашева М. А. Москва: Югона, 2002. С. 295. 42. *Kelsen H.* General Theory of Law and State. Harvard University Press, 1949. P. 374.

Halabudenco Oleg. On the Norms of Law in General and Norms of Civil Law in Particular: Some Methodological Remarks

In the paper, the author substantiates the necessity to differentiate the concepts of "norm of law", "normative statement on the norm of law", "normative rule" and "rule of conduct", and each of them has particularities of reference to the existing subject. The author criticizes the legitimation of normative statements by means of economic efficiency of relevant normative rules and claims that such moral imperatives as "duty morality" and "aspiration morality" constitute borders fixing the content of the regulatory prescriptions. The paper states the normative rule and rule of conduct regulate the subject's behavior which is being implemented in various legal forms. The author concludes that the subject's behavior is assessed by means of inductive conclusion in practice of normative rule application by jurisdictional authorities. The normative statement certainty is attained not in itself, but in its application practice. The rule of conduct that governs the subject can clarify his behavior taking into account the action goal by applying practical syllogism. The principal impossibility to deduce the real state of affairs from the normative rule enables to affirm that the components of the legal material constitute some special structures making up the texture of legal system, and they are of constructive "nature". The proposed approach defines the role of the legal structure foundation as a center not belonging to the very structure, as well as to conclude that certain moral prescriptions can be understood and applied only in the context of appropriate legal constructions.

Key words: norm of law, normative statement, normative rule, rules of conduct, moral imperatives, effectiveness, reasonability, truthfulness, correctness, normative structure, legal construction.